

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

AP4170-2021

Radicación # 59746

Acta 239

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Decide la Sala si admite o no la demanda de revisión presentada por el defensor de los ciudadanos DANIEL ENRIQUE ZAPATA MONTOYA y HERLÍN DARÍO ZAPATA MONTOYA.

HECHOS:

Pasadas las 10:00 de la noche del 16 de diciembre de 2013, dos hombres que utilizaban pasamontañas y se movilizaban en una motocicleta por el corregimiento Camilo C de Amagá (Antioquia), dispararon contra Jónatan Tejada Chavarriaga y Santiago Henao Nieto, entonces menores de edad. Producto del ataque el primero murió y el segundo, pese a las lesiones propinadas, sobrevivió.

Al ser entrevistado, Santiago Henao Nieto identificó a los agresores como los hermanos DANIEL ENRIQUE y HERLÍN DARÍO ZAPATA MONTOYA. Ello fue posible, según afirmó, porque antes de huir descubrieron sus rostros.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Adelantado el respectivo trámite procesal conforme a las regulaciones de la Ley 906 de

2004, mediante sentencia del 22 de julio de 2014 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Antioquia) condenó a los hermanos ZAPATA MONTOYA a 240 meses de prisión como coautores de los delitos de homicidio simple, homicidio simple tentado y porte ilegal de armas.

Contra el fallo del Tribunal el apoderado de los procesados interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue inadmitido por esta Sala con auto AP6282-2015 del 28 de octubre de 2015, rad. 45886.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

A manera de introducción, la defensa dio a conocer que el 14 de abril de 2016 Santiago Henao Nieto, víctima y único testigo directo del ataque, rindió declaración extra procesal en la Notaría 16 del Círculo de Medellín, en la cual se retractó de las acusaciones formuladas contra los hermanos ZAPATA MONTOYA. Tal confesión fue ratificada el 10 de noviembre de 2016 y, posteriormente, en una entrevista sostenida con la investigadora privada Edda Triana Real el 27 de diciembre siguiente.

En su rectificación, Henao Nieto precisó que adulteró la verdad por dos motivos fundamentales: el ánimo vindicativo avivado por un altercado ocurrido un día antes de los hechos con los procesados y el temor que le generaba denunciar a alias «Caricortada» y «Chichar», los verdaderos culpables, miembros de la banda delincuencia denominada El Hueco.

Informó el apoderado de los accionantes que, con fundamento en lo anterior, los hermanos DANIEL ENRIQUE y HERLÍN DARÍO ZAPATA MONTOYA denunciaron a Santiago Nieto Henao como presunto autor de los delitos de falsa denuncia y falso testimonio bajo el radicado SPOA 050306001304201680062.

El 13 de enero de 2017, sin decisión definitiva por parte de la Fiscalía General de la Nación,

los sentenciados promovieron una primera acción de revisión con fundamento en la causal 3ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Entre tanto, el 2 de agosto de ese mismo año Santiago Henao Nieto murió en un atentado perpetrado en Amagá (Antioquia), lo que motivó la preclusión de la investigación SPOA 050306001304201680062.

Finalmente, con auto AP6348-2017 del 27 de septiembre de 2017, la Sala inadmitió la demanda de revisión, tras considerar que la retractación de los testigos es insuficiente para remover la cosa juzgada y, además, porque la atribución de falso testimonio requiere declaratoria judicial y su alegación a través de la causal 6ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 y no de la 3ª, como ocurrió en dicha oportunidad.

Ahora el apoderado de los hermanos ZAPATA MONTTOYA acude nuevamente a la acción de revisión con fundamento en la causal 3ª prevista en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004. Adujo que con posterioridad al fallo de condena han aparecido pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates que acreditan su inocencia.

Como primer aspecto, resaltó la imposibilidad jurídica de probar el falso testimonio en que incurrió Santiago Henao Nieto, pues tras su muerte precluyó la investigación seguida en su contra y, con ello, la obtención de la sentencia judicial que echó de menos la Corte en el reseñado auto AP6348-2017 se torna irrealizable.

En segundo término, individualizó las pruebas nuevas en que se pretende sustentar la acción de revisión. En concreto, se refirió a las declaraciones rendidas por Deisy Doreny Chavarriaga, Jefferson Chavarriaga Colorado, Yenny Lorena Montoya, Nora Libia Henao Nieto y Alejandro Vélez Velásquez.

Relató que el 17 de diciembre de 2012, esto es, un día después del homicidio de Jónatan Tejada Chavarriaga, su madre Deisy Doreny Chavarriaga fue entrevistada por parte de la

Fiscalía General de la Nación, pero no fue llamada a juicio. En dicha oportunidad, al igual que lo hace ahora ante el abogado investigador de la defensa Pablo Villegas Paucar, informó que Tejada Chavarriaga fue víctima de un atentado 8 días antes de su deceso y aseguró «que los hermanos Zapata Montoya no habían sido quienes atentaron en contra de su hijo y que si no tuviera esa seguridad no estaría rindiendo esa declaración, ya que de ninguna manera estaría dispuesta a ayudar a las personas que hubieran atentado contra Jónatan».

A la par, reveló que otro de sus hijos, refiriéndose a Jefferson Chavarriaga Colorado, estuvo al tanto de la situación. Pese a tal conocimiento, resalta el apoderado de los demandantes, ni la Fiscalía ni la defensa lo llamaron a juicio. Así, sólo al ser contactado por el abogado investigador, el 26 de enero de 2021 habló sobre lo sucedido. Inició señalando que al otro día del homicidio de su hermano salió de Amagá, tras descubrir que miembros de la organización delincuencia El Hueco también pretendían atacar contra su vida.

Enseguida, señaló que los hermanos ZAPATA MONTOYA no estuvieron involucrados en el ataque consumado contra Santiago Henao Nieto y su hermano Jónatan Tejada Chavarriaga el 16 de diciembre de 2012, pues conoce a los perpetradores. Afirmó que los motivos del crimen se remontan a un altercado que tuvo lugar 8 días antes con integrantes de la banda El Hueco. Éste, a su turno, se originó en el robo de armas y droga del que fue víctima la estructura criminal a principios de diciembre de 2012 por parte de Santiago Henao, Jónatan Tejada Chavarriaga y otros jóvenes. Asimismo, atestiguó que los condenados no hacían parte de ningún grupo delictivo.

Por otra parte, informó que horas antes del homicidio su hermano Jónatan Tejada Chavarriaga le manifestó que «todo estaba muy “caliente” por la situación con la banda», por lo que, al enterarse de su muerte, huyó de Amagá. Por último, al igual que su madre, destacó que si los sentenciados estuvieran vinculados al deceso de su pariente «no estuviera otorgando la entrevista», porque Jónatan Tejada Chavarriaga «era su hermano más cercano».

En lo tocante a Yenny Lorena Montoya, el apoderado de los demandantes indicó que fue la pareja sentimental de Santiago Henao Nieto entre 2012 y 2017 y, por ello, tiene información que sirve para probar que los hermanos ZAPATA MONTOYA no fueron las personas que atentaron contra su exnovio el 16 de diciembre de 2012. Resaltó que, pese a lo anterior, tampoco fue contactada oportunamente por la fiscalía o la defensa.

Así, en entrevista agotada el 11 de febrero de 2021, informó que Santiago Henao Nieto «le dijo en varias oportunidades» que él quería ayudar a los accionantes porque los había acusado «sin estar seguro de que hubieran sido ellos y que en realidad lo hizo como represalia por una discusión que habían tenido días antes». Aseguró que tal revelación tuvo lugar en el 2017.

Por lo demás, dijo que tenía conocimiento de varias «situaciones» por las cuales Santiago Henao Nieto estaba en problemas con los miembros de El Hueco y «expuso que por los días en que ocurrió el atentado del 16 de diciembre de 2012, Santiago y Johnatan Tejada estaban “calientes” por algo que hicieron en contra de la banda en un sector de Amagá conocido como “el Barrio Caca”. Que no sabe bien de qué se trataba el problema, pero que ella sabía que para esos días Santiago estaba en problemas” con la banda El Hueco».

Por su parte, Nora Libia Henao Bedoya, tía de Santiago Henao Nieto, refirió en entrevista rendida el 28 de enero de 2021 que el día de la agresión se encontraba atendiendo un negocio cercano al lugar donde se ejecutó el atentado –por lo cual constituye paso obligado hacia éste–, y que en ningún momento «vio subir a Daniel o a Herlín Zapata Montoya por el sector».

Sumado lo anterior, señaló que al día siguiente, cuando fue a visitar a su sobrino al hospital, éste identificó a alias Tripa, integrante de El Hueco, como el responsable de sus lesiones. Adujo que guardó silencio sobre el particular porque su sobrino la amenazó para evitar que compareciera al juicio seguido contra los hermanos ZAPATA MONTOYA, pero que, ante las

súplicas de la madre de éstos y la muerte de Henao Nieto, accedió a rendir testimonio.

Finalizó tildando de injusta la condena proferida contra HERLÍN DARÍO y DANIEL ENRIQUE ZAPATA MONTOYA.

Por último, la defensa se centró en «el testimonio no rendido por Alejandro Vélez Velásquez». Aclaró que a pesar de que esta prueba fue decretada durante la audiencia preparatoria del juicio oral, el abogado defensor renunció a su práctica sin explicación alguna, pues ubicaba a HERLÍN DARÍO ZAPATA MONTOYA lejos del lugar de los hechos y, con ello, derribaba la credibilidad de Santiago Henao.

Tal actuación procesal, alegó la defensa de los accionantes, «debe ser catalogada como una maniobra jurídica imprudente». Ahora bien, aclaró que no pretende instrumentalizar dicho error como causal de nulidad, pero, dado que el aludido testimonio nunca fue practicado, cumple los presupuestos para ser tenido como prueba nueva, en razón a que «no fue conocida durante la realización del juicio oral», se ofrece «apta para establecer en grado de certeza la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o de tornar cuando menos discutible la verdad declarada en el fallo» y porque su ausencia en el debate obedeció a una situación ajena a los procesados.

Para terminar, argumentó que resulta necesario considerar el testimonio de Alejandro Vélez Velásquez como una prueba nueva y no como un problema de defensa técnica, porque la falta de ésta no es susceptible de saneamiento o convalidación y, además, porque no se puede limitar el derecho a impugnar «una sentencia condenatoria con el pretexto de que ya se cerraron todas las oportunidades procesales».

En este punto, aludió a la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con el propósito de enaltecer la necesidad de revisar una prueba no conocida por las instancias debido a una mala estrategia defensiva.

En criterio de la parte actora, las declaraciones rendidas por los referidos ciudadanos colman los criterios establecidos por la Corte en los autos CSJ AP, 30 jul. 2014, rad. 36219 y CSJ AP, 22 oct. 2014, rad. 42263 para ser estimadas como pruebas novedosas dentro del proceso, en razón a que se trata de medios de convicción no conocidos al tiempo del juicio oral con la potencialidad de establecer la inocencia de los procesados o, por lo menos, de refutar la verdad declarada en el fallo.

El actor aportó el poder para actuar, copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso motivo de la revisión con su respectiva constancia de ejecutoria, la captura de pantalla de la Consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA, en la que se advierte que la noticia criminal 050306001304201680062 se encuentra inactiva por muerte del indiciado, y las declaraciones que califica de hechos y pruebas nuevas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En atención a que la finalidad de la acción de revisión se encamina a derruir la intangibilidad propia de la cosa juzgada, se ha establecido en la ley como condición de admisibilidad de la demanda dirigida a tal propósito, el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, en especial, en cuanto interesa a la decisión que en este asunto habrá de adoptarse, señalar «la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud».

Al postular la causal 3ª de revisión, sustentada en la aparición de hechos nuevos o el surgimiento de medios probatorios de igual naturaleza no conocidos al tiempo de los debates con virtud suficiente para demostrar la inocencia del condenado o su inimputabilidad, resulta imprescindible aportar junto con la demanda tales pruebas novedosas, las cuales deben ser idóneas para acreditar cualquiera de las finalidades anunciadas, teniendo el actor la obligación de demostrar de qué manera tales medios de

convicción varían las conclusiones del fallo contra el cual se dirige la acción.

Si por prueba nueva se entiende todo medio de acreditación –documental, pericial o testimonial– no obrante en el expediente, que informa sobre un suceso desconocido o da cuenta de una variación sustancial respecto de un hecho conocido en las instancias, capaz de modificar la atribución de responsabilidad o inimputabilidad plasmada en la decisión cuya revisión se solicita, advierte la Corte que los elementos demostrativos aportados por el actor carecen de tal entidad.

Para sustentar tal conclusión, encuentra la Sala que las pruebas que se reputan novedosas por parte de la defensa están dirigidas, fundamentalmente, a acreditar que con posterioridad al juicio (i) Santiago Henao Nieto confesó a los declarantes que inculpó falsamente a los hermanos DANIEL ENRIQUE y HERLÍN DARÍO ZAPATA MONTOYA del atentado que sufrió el 16 de diciembre de 2012 –producto del cual falleció Jónatan Tejada Chavarriaga– (ii) como venganza por una discusión que habían tenido la noche anterior y (iii) por temor a identificar como responsables a «Caricortada» y «Chichar», integrantes de la organización criminal denominada El Hueco, (iv) a la cual, en compañía de Jónatan Tejada Chavarriaga y otros jóvenes, le robaron armas y drogas a principio de diciembre de ese año.

Sin embargo, ninguno de esos acontecimientos resulta verdaderamente novedoso de cara al juicio de reproche, en tanto manifestaciones de similar naturaleza integraron la estrategia defensiva desplegada en primera y segunda instancia por el entonces apoderado de los hermanos ZAPATA MONTOYA y, además, no logran derruir las conclusiones de los funcionarios de instancia.

«Las pruebas de la autoría por parte de los hermanos Zapata, se concentran básicamente en las declaraciones juradas del menor ofendido Santiago Henao y de su madre Sor, las que además son soportadas en ciertos detalles por otros testigos (especialmente respecto a la

motocicleta, a que eran dos los que disparaban, a que estaban encapuchados y a que huyeron a pie).

Sin ninguna vacilación Santiago Henao declara que el ataque con armas de fuego fue hecho por los acusados, y que tenía como antecedente previo un problema que habían tenido el día anterior él y su amigo Jónatan Tejada (ambos menores) con Herlín, el mayor de los hermanos Zapata, sumándose a éste luego Daniel.

El problema fue realmente serio, y se desconoce el motivo exacto, pero sí se sabe que Herlín mostró un cuchillo a Santiago, abofeteó a Jónatan y amenazó con matar.

Luego apareció Daniel y le dijo a Santiago que lo matarían.

La gravedad que adquiriría el asunto es ostensible cuando el mismo Santiago reconoce que trasgredió la ley al ir a buscar una pistola.

Por eso es comprensible y lo más probable que las dos personas que ese domingo de navidad del 16 de diciembre al final de la noche atacaron a los dos amigos, hayan sido los hermanos Zapata Montoya.»

Así, la tesis del altercado previo entre los involucrados ocupó gran parte del debate durante el juicio oral. Cosa distinta es que dicho aspecto no haya sido capitalizado por la defensa con la intención de evidenciar el ánimo de venganza que ahora invoca, sino que, por el contrario, haya sido precisamente el hecho determinante que permitió explicar, razonadamente, los motivos del ataque sufrido por los menores víctimas.

Por otra parte, ya durante el juicio oral las testigos de refutación Jakeline Henao Bedoya y Yuliana Andrea Gómez Hernández, convocadas por la defensa, intentaron menguar la credibilidad de Santiago Henao Nieto como único sobreviviente.

Con tal cometido, la primera declaró en juicio que al visitar a su primo en el hospital en compañía de su mamá «Nora», éste le «contó que fue “tripa” o “pipa” quien les disparó... nunca acusó a los hermanos Zapata de herirlo (...) Sí dijo que él y su amigo habían sido amenazados por salirse de ‘el combo del hueco’». La segunda, por su parte, manifestó que al momento de los hechos se encontraba cerrando la taberna Ávalos y que «estaba por ahí a medio metro de los agredidos, y vio a los sujetos huir», testificó que iban a pie. Asimismo, aseguró que ese día no vio a los procesados por la zona. Finalmente, afirmó que con el tiempo habló con Santiago Henao Nieto «estando presente su mujer Lorena» y éste identificó a su atacante como El Tripas.

El despacho de primera instancia abordó el estudio de tales manifestaciones y las consideró inverosímiles. En sustento, señaló que la madre de Santiago Henao Nieto, Sor Nieto, negó en el juicio que su sobrina Jakeline Henao Bedoya haya visitado a su hijo en el hospital y, al mismo tiempo, la acusó de acudir a su casa en compañía de la hermana de los procesados y su esposo a hablar con Santiago para ofrecerle variar su versión sobre la identidad de los procesados a cambio de dinero.

En criterio del funcionario judicial, «si en gracia de discusión se tuviera por cierto que Santiago mintió, no se ve por qué razón su madre, de cuya personalidad y acciones no se tiene la más mínima noticia negativa, habría de seguir a su hijo en la mentira y además inventar otro hecho que no sólo daña a hermana de los acusados, sino además a otras personas y a su misma sobrina como coparticipe de un delito de soborno o constreñimiento».

A su turno, el Tribunal Superior de Antioquia, resaltó que Santiago Henao Nieto relató en juicio que conocía a los hermanos ZAPATO MONTOYA de tiempo atrás y que «había tenido algunos altercados con ellos, incluso en días previos al atentado del que fue víctima, amenazó a uno de ellos, y después de que éstos atentaron contra él, y cuando él huía, pudo nuevamente observarlos en la motocicleta y percatarse que se quitaban el pasamontañas

que cubría su rostro». Continuó diciendo:

«No desconoce el fallo objeto de impugnación que J.T. y S.H.N. hacían parte de la “banda del Hueco”, pues esto, el mismo testigo S.H.N. lo reconoce y consta en la estipulación probatoria, ahora bien, cosa distinta es las consecuencias que pretende derivar de tal hecho la defensa, pues aunque es probable que una persona que hace parte de una banda criminal puede tener muchos enemigos, y si decide retirarse de ésta, bien pueden los integrantes de dicha organización delincucional pretender atacar contra ellos, tales eventos, son solo hipótesis, que la defensa no demostró, y que ahora pretende hacerlo partiendo de lo estipulado, cuando lo cierto es que solo se estipuló la pertenencia y desmovilización de los ofendidos de una banda criminal, no que ellos estuvieren amenazados, o que el atentado del que fueron víctimas fuere consecuencia directa del abandono de la banda criminal.

Por lo tanto, partiendo de una simple especulación, no puede ahora pretenderse como lo hace la defensa, concluir que efectivamente este fue el móvil del atentado que sufrieron J.T. y S.H.N., y como quiera que no se demostró que los procesados fueren integrantes de dicha banda, ellos no podían ser los autores del atentado sino otras personas distintas (...).

Por otra parte, advierte la Corte que las novedosas declaraciones que pretende introducir la defensa no logran derruir las conclusiones de las determinaciones judiciales controvertidas.

Mírese que, como eje transversal de las recientes alegaciones, la defensa señala que Santiago Henao Nieto atribuyó el atentado a los hermanos DANIEL ENRIQUE y HERLÍN DARÍO ZAPATA MONTAÑA por temor a denunciar a los verdaderos victimarios, dada su peligrosidad. No obstante, en el juicio quedó demostrado que el afectado no acudió a las autoridades de forma inmediata. Fue su madre Sor Nieto quien, luego del alta de su hijo y «cuando ya tenía la protección de la Fiscalía», dio aviso de lo sucedido e identificó a los culpables conforme lo narrado previamente por éste.

Ante ese panorama, no es lógico, como es la intención de la defensa, atribuir la falsa

denuncia al temor insuperable que generaban en el sujeto pasivo sus atacantes.

Así las cosas, pese a las afirmaciones efectuadas en la demanda, no se allegó ningún elemento material probatorio o evidencia con la novedad requerida para admitir la demanda, ni con la capacidad de restar contundencia a la declaratoria de responsabilidad de las instancias. En otras palabras, se encuentra que la prueba nueva no conocida dentro del referido expediente, carece de aptitud suficiente para derruir los fallos cuya revisión pretende y, por el contrario, pretenden redundar sobre aspectos de los cuales se tuvo conocimiento durante el juicio y no fueron invocados o, si lo fueron, pero sin el éxito esperado.

Ahora bien, bajo el amparo de la causal invocada, el abogado de los procesados también demandó que se acopie la declaración de Alejandro Vélez Velásquez como prueba nueva. Advirtió que no obstante haber sido decretada en la oportunidad procesal pertinente, la defensa optó por renunciar a su práctica de manera inexplicable. Por tal motivo, afirma que la única forma de enmendar tal exabrupto es convocar al testigo y escucharlo, en razón a que ubica a uno de los acusados en otro lugar y, con ello, mengua la credibilidad de Santiago Henao Nieto.

Sobre el particular, la Sala tiene establecido que la acción de revisión no reviste un carácter subsidiario o alternativo a la manera de entender que cualquier vicio, irregularidad sustancial, defecto probatorio o yerro de valoración judicial pueda tener ubicación en dicho trámite (CSJ SP, 24 abr. 2008, Rad. 28581).

Ante tal panorama, es manifiesto que tanto su incorporación como la inadecuada representación judicial debió proponerse y definirse dentro del proceso ordinario y no, como persigue el demandante, en ejercicio de la acción excepcional de revisión.

Como la demanda incumplió lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 194 de la Ley 906 de 2004, debe ser inadmitida según lo establecido en el artículo 195 de la misma legislación.

En consecuencia, por no satisfacer los presupuestos exigidos por el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, la Sala inadmitirá la demanda de revisión objeto de examen.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de revisión presentada, a través de apoderado, por los ciudadanos DANIEL ENRIQUE ZAPATA MONTOYA y HERLÍN DARÍO ZAPATA MONTOYA.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

IMPEDIDO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

IMPEDIDO

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

IMPEDIDA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria